

Förvaltningsrätten i Göteborg  
Box 53197  
40015 Göteborg

## **Ansökan om upphandlingsskadeavgift**

### **Sökande**

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### **Motpart**

Göteborgs Stads Parkeringsaktiebolag, org nr 556119-4878  
Box 7174  
402 33 Göteborg

### **Saken**

Upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § 3 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

---

### **Yrkande**

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten jämlikt 17 kap. 1 § 3 LOU beslutar att Göteborgs Stads Parkeringsaktiebolag ska betala 37 000 (trettiosjutusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

*Adress* 103 85 Stockholm  
*Besöksadress* Torsgatan 11  
*Telefon* 08-700 16 00  
*Fax* 08-24 55 43  
konkurrensverket@kkv.se

## Grunder

1. Göteborgs Stads Parkeringsaktiebolag (Parkeringsbolaget) har brutit mot LOU genom att den 25 november 2011, utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § LOU, ingå ett uppdragsavtal med Indea AB (Indea) avseende tjänster inom managementområdet. Eftersom förutsättningarna för ett icke-annonserat förfarande inte var uppfyllda utgör det ingångna avtalet en otillåten direktupphandling.

## Bakgrund

2. Parkeringsbolaget har under åren 2009-2011 avropat konsulttjänster inom managementområdet från Indea. Avropen har gjorts genom avrop på Gärde Wesslau Advokatbyrå i Göteborgs (Gärde Wesslau) ramavtal med Göteborgs Stad avseende juridiska tjänster.
3. Gärde Wesslau är sedan år 2008 en av ramavtalsleverantörerna till bolagen och förvaltningarna i Göteborgs Stad avseende juridiska tjänster (IK 07171-04). Av ramavtalet och tillhörande ramavtalsvillkor framgår att ramavtalet avser juridiska tjänster och att uppdraget består i att utföra juridiska konsulttjänster enligt överenskommen uppdragsbeskrivning.

### Parkeringsbolagets tidigare anskaffningar från Indea

4. Under sommaren 2009 tog Parkeringsbolaget kontakt med Gärde Wesslau för hjälp och stöd vid en kommande förändringsprocess. En offert upprättades avseende juridisk rådgivning och organisationsutvecklingsfrågor. Av offerten framgår att Gärde Wesslau avsåg att använda Indea som underkonsult.
5. Parkeringsbolaget har därefter, under perioden oktober 2010 – augusti 2011, ingått ett flertal uppdragsavtal med Indea. I uppdragsavtalen står det angivet att "Uppdraget är kopplat till Gärde Wesslau Advokatbyrå i Göteborg AB:s ramavtal". Fakturorna från Indea har skickats till Gärde Wesslau, som i sin tur fakturerat Parkeringsbolaget för "utlägg enligt bifogad faktura". Av tillgänglig utredning framgår att Gärde Wesslau under perioden 2009-2011 fakturerat Parkeringsbolaget knappt fyra miljoner exklusive moms samt att cirka 75 procent av det fakturerade beloppet avser tjänster från Indea.

### Göteborgs stads interna utredningar

6. Efter att ett anonymt tips lämnats till den s.k. Whistleblower-funktionen i Göteborgs Stad initierade Stadsledningskontorets utredningsgrupp ett ärende i april 2012. Utredningen utmynnade i ett tjänsteutlåtande av den 11 maj 2012, [bilaga 1](#). I tjänsteutlåtandet konstaterade utredningsgruppen bl.a. följande.

*"Utredningsgruppen kan inte se annat än att Parkeringsbolaget köpt konsulttjänster inom managementområdet vid sidan av stadens ingångna ramavtal och att bolaget i stor omfattning köpt annat än juridiska tjänster på ramavtalet för juridiska tjänster. Detta strider mot den ramavtalstrohet som gäller inom staden och skadar förtroendet för stadens ramavtalsupphandlingar hos våra ramavtalsleverantörer."*

### **Det avtal som är föremål för Konkurrensverkets talan**

7. Parkeringsbolaget ingick den 25 november 2011 ett avtal med Indea, bilaga 2, utan föregående annonsering. Avtalet innebar att konsulter från Indea skulle projektleda ett antal uppdrag med syfte att öka tillgängligheten för Parkeringsbolagets kunder.
8. Konkurrensverket noterar att Parkeringsbolaget vid tidpunkten för avtalets ingående omfattades av Göteborgs stads ramavtal för dylika tjänster inom managementområdet (IK 07204 samt IK 07203) samt att Indea inte är upptagen som ramavtalsleverantör i dessa avtal.
9. Efter avtalets ingående har Indea genomfört arbete i enlighet med uppdragsbeskrivningen och fakturerat Parkeringsbolaget för de utförda tjänsterna. Aktuell ansökan om upphandlingsskadeavgift avser de tjänster som utförts efter det att avtalet ingicks den 25 november 2011.

### **Avtalets värde**

10. Beräkningen av kontraktsvärdet i mål om upphandlingsskadeavgift ska enligt 17 kap. 4 § andra stycket LOU ske enligt 15 kap. 3 a § LOU. Detta gäller vid upphandlingar vars värde understiger aktuellt tröskelvärde, vilket vid tiden för avtalets ingående uppgick till 1 919 771 kronor. Av 15 kap. 3 a § följer att ett kontrakts värde ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet.
11. Indea har efter utförda tjänster i enlighet med avtalet sammanlagt fakturerat Parkeringsbolaget med 491 400 kronor, se bilaga 3. Enligt uppgift från Parkeringsbolaget är avtalet numera avvecklat.
12. Konkurrensverket konstaterar därmed att det sammanlagda värdet av Parkeringsbolagets avtal med Indea ska beräknas uppgå till 491 400 kronor.

### **Parkeringsbolagets avtal utgör en otillåten direktupphandling**

13. Enligt huvudregeln ska upphandlingar annonseras och alla leverantörer få lämna anbud respektive ansöka om att få lämna anbud. Avtal får ingås med en leverantör utan föregående annonsering endast i vissa i LOU specificerade undantagsfall eller om avtalets värde, efter en beräkning enligt

bestämmelserna i 3 kap., understiger direktupphandlingsgränsen om cirka 284 000 kronor (15 kap. 3 § LOU).

14. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska enligt EU-domstolens och Högsta förvaltningsdomstolens praxis samt svenska förarbetsuttalanden tolkas restriktivt. Den som åberopar en undantagsbestämmelse har bevisbördan för att det verkligen föreligger sådana omständigheter som motiverar att undantagsbestämmelsen får tillämpas.<sup>1</sup>
15. I 15 kap. LOU finns inte någon särreglering jämfört med lagens direktivstyrda delar i fråga om restriktivitet och bevisbördans placering vid åberopande av undantag från annonseringsskyldigheten. Den svenska lagstiftaren har istället uttryckt att den upphandlande myndigheten har bevisbördan även för påstående att förutsättningar för direktupphandling med stöd av de icke direktivstyrda bestämmelserna i LOU föreligger.<sup>2</sup> I RÅ 2009 not 134 har Högsta förvaltningsdomstolen följaktligen också fastslagit att den upphandlande myndigheten har bevisbördan för att undantag från annonseringsskyldigheten föreligger vid upphandlingar enligt 15 kap. LOU. Det är således Parkeringsbolaget som ska styrka att det förelegat sådana omständigheter att de aktuella tjänsterna fick köpas utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § LOU.
16. Parkeringsbolaget har fått tillfälle att yttra sig och därvid bland annat uppgett att man inte haft tillräcklig kontroll över kostnadsutvecklingen, varvid kostnaderna för avtalet med Indea tilläts överskrida såväl inriktningen för avtalet som direktupphandlingsgränsen, se [bilaga 4](#).
17. Eftersom kontraktsvärdet överstiger gränsen för direktupphandling skulle Parkeringsbolagets ingående av avtalet ha föregåtts av en konkurrensutsättning genom ett annonserat förfarande enligt LOU. Så har emellertid inte skett. Några omständigheter som i övrigt skulle kunna utgöra förutsättning för en direkttilldelning av avtalet har enligt Konkurrensverkets bedömning inte framkommit. Parkeringsbolagets aktuella anskaffning utgör därför en otillåten direktupphandling.

---

<sup>1</sup> Se bl.a. mål 199/85 *Kommissionen mot Italien* punkt 14, C-20/01 och C-28/01 *Kommissionen mot Tyskland* punkt 58, C-385/02 *Kommissionen mot Italien*, punkt 19, C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, punkt 33 och C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46, prop. 2001/02:142 s. 99, prop. 2006/07:128 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref 10, RÅ 2008 ref 79 och RÅ 2009 not 134.

<sup>2</sup> Se prop. 2001/02:142 s. 99. Se också Förvaltningsrätten i Växjö i mål nr 286-12 samt Förvaltningsrätten i Luleå i mål nr 434-12.

## Upphandlingsskadeavgift

18. Vid otillåten direktupphandling får allmän förvaltningsdomstol enligt 17 kap. 1 § 3 LOU efter ansökan av tillsynsmyndigheten besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift. Konkurrensverket är enligt 18 kap. 1 § LOU och 3 § förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen i Sverige.

### Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek

19. En upphandlingsskadeavgift ska enligt 17 kap. 4 § LOU uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Enligt 17 kap. 5 § LOU ska vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.
20. Av förarbetena framgår att ett av syftena med upphandlingsskadeavgift är att säkerställa att upphandlingsreglerna iakttas och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.<sup>3</sup> Utgångspunkten är att avgiften bestäms så att myndigheten avhåller sig från överträdelser av lagen samt att även andra upphandlande myndigheter avhåller sig från överträdelser. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till.<sup>4</sup>
21. Enligt Konkurrensverkets mening bör upphandlingsskadeavgiftens storlek vid otillåten direktupphandling beräknas med utgångspunkt i det ingångna avtalets kontraktsvärde. Därefter bör det prövas om det föreligger några förmildrande eller försvårande omständigheter i det enskilda fallet som kan ha sänkande eller höjande inverkan på avgiften. Denna metod bidrar till en enhetlig och förutsebar beräkning av upphandlingsskadeavgiftens storlek. Vidare är även upphandlingskontraktets värde ett adekvat mått på hur allvarlig överträdelsen typiskt sett är – ju högre avtalsbelopp desto allvarligare överträdelse. Att ha avtalets värde som utgångspunkt vid beräkningen av avgiftens storlek ligger också i linje med allmänna principer för system med sanktionsavgifter i svensk rätt. Lagstiftaren har vid upprepade tillfällen framhållit att avgiftsbelopp så långt som möjligt bör kunna utgå ifrån ett mätbart moment i överträdelsen som gör det möjligt att förutse och fastställa avgiftens storlek i det enskilda fallet.<sup>5</sup> I förarbetena till reglerna om upphandlingsskadeavgift har lagstiftaren också hänvisat till dessa allmänna riktlinjer.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Prop. 2009/10:180 s. 196.

<sup>4</sup> Prop. 2009/10:180 s. 370.

<sup>5</sup> Se bl.a. prop. 1981/82:142 s. 24-25 och bet. 1981/82:Ju U53. Jfr även prop. 2009/10:180 s. 183.

<sup>6</sup> Prop. 2009/10:180 s. 183.

22. Otillåtna direktupphandlingar anses både av unionslagstiftaren och den svenska lagstiftaren i sig vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses vara högt.<sup>7</sup> En upphandlingsskadeavgift vid otillåten direktupphandling bör således ligga i den övre delen av skalan, i allmänhet mellan fem och tio procent av avtalets värde. Vid otillåtna direktupphandlingar av normalgraden, bör avgiften ligga i mitten av den övre delen av skalan, det vill säga 7-8 procent av avtalets värde. Det kan anmärkas att Konkurrensverket i flera avgöranden från kammarrätt och förvaltningsrätter fått fullt bifall till sin talan om påförande av upphandlingsskadeavgift.<sup>8</sup> Konkurrensverket har i dessa mål haft samma utgångspunkter för beräkningen av avgiftsbeloppet som i förevarande mål.
23. Avtalets sammanlagda värde uppgår till 491 400 kr. Detta belopp ska läggas till grund för upphandlingsskadeavgiftens storlek. En upphandlingsskadeavgift om 37 000 kr utgör cirka 7,5 procent av kontraktsvärdet. Utifrån omständigheterna i målet är en sådan upphandlingsskadeavgift enligt Konkurrensverket en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelserna.

---

Per Karlsson

Magnus Ehn

---

<sup>7</sup> Prop. 2009/10:180 s. 187 och 197.

<sup>8</sup> Se Kammarrätten i Stockholm mål nr 1305-12; Förvaltningsrätten i Växjö mål nr 286-12; Förvaltningsrätten i Linköping mål nr 3834-11 samt Förvaltningsrätten i Luleå mål nr 2166-11 och mål nr 434-12.

## **Bilagor**

- Bilaga 1 Tjänsteutlåtande från Utredningsgruppen, Göteborgs Stads Stadsledningskontor 2012-05-11
- Bilaga 2 Avtal mellan INDEA AB och Göteborgs Stads Parkeringsaktiebolag 2011-11-25
- Bilaga 3 Fakturaunderlag hänförligt till Avtalet under perioden (december 2011-maj 2012)
- Bilaga 4 Skrivelse från Parkeringsbolaget daterad den 12 oktober 2012.